

**Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional**



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA H

11497/2016.- S., D Y OTRO s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS

Buenos Aires, 29 de abril de 2016.- NR fs. 40

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Vienen estos autos con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 28, concedido a fs. 29 y fundado a fs. 30/31 contra la resolución de fs. 27 que desestimó la medida cautelar peticionada por la accionante respecto de la identidad del niño y remitió al traslado de la demanda y audiencia fijada en los autos conexos “S., L. A. s/información sumaria” (expte. 89.514/2015).-

A fs. 38 obra el dictamen de la Sra. Defensora ante la Cámara quien propugna la confirmación del decisorio cuestionado.-

II) Por medio de la cautelar solicitada, la accionante pretendía que su hijo menor continúe llevando su apellido tal como ocurría con anterioridad al reconocimiento formulado el 30/06/2015 por el progenitor, ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas.-

Es importante desatacar que los autos principales (expte. 89.514/2015) fueron iniciados a efectos de obtener autorización judicial a fin de conservar el apellido materno de su hijo.-

III) La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que

configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 24/8/1993, La Ley 1994-B-131, citado por Fajre, José Benito en “Medidas cautelares no enumeradas. Cautelar genérica o innominada. Tutela anticipada. Medias autosatisfactivas” en *“Medidas Cautelares”* Kiper, Claudio M. [dir], ed. La Ley 2012, pág. 432).-

La particularidad de la medidas cautelar solicitada implica que en el análisis de los presupuestos de admisibilidad, se debe observar un criterio estricto, toda vez que su dictado importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, por lo que la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa.-

Bajo dichos parámetros, se coincide con la decisión de grado, que no logra ser rebatida por los argumentos que se exponen en la queja, en cuanto a que las meras manifestaciones unilaterales de la accionante y la ausencia de mínimos elementos de prueba objetivos, impiden considerar acreditado –por el momento– la verosimilitud del derecho invocado y la existencia de un riesgo inminente.-

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que los conflictos enmarcados en el derecho de familia, presentan de por sí caracteres específicos que los distinguen del resto de las cuestiones que pueden llegar al ámbito jurisdiccional.- Es que involucran situaciones que requieren un abordaje distinto y respuestas que deben ajustarse a las peculiaridades de cada caso, máxime teniendo en cuenta que los intereses a tutelar van muchas veces más allá de los de las propias partes litigantes, proyectándose sobre otros integrantes de la familia o abarcando intereses superiores como son los de las personas menores de edad o con padecimientos en su salud mental, que es su deber preservar (Sommer, Marcela P. “Caducidad de las medidas cautelares y proceso de familia” en *“Medidas cautelares”*, 2da. Edición Actualizada y Ampliada, Kiper, Claudio M. [dir], La Ley, 2014, t. III, pág. 289/290).-

El proceso de familia, al involucrar intereses de los niños, reviste características particulares que lo diferencian de otro tipo de procesos.- El XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal (Santa *Fecha de firma*: Fe, 2011) concluyó que “los procesos de familia, por su naturaleza exigen principios diferenciados y propios.- El conflicto de familia implica la intervención judicial en el ámbito más privado de cualquier individuo, por lo que la bilateralidad del contradictorio tradicional toma características particulares.- No debiera

haber ni vencedores ni vencidos, sino la construcción de un nuevo orden familiar por medio de una justicia no dirimente sino de acompañamiento”.-

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, establece en su artículo 706 que “el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.- El inciso “c”, a su vez, resulta de vital importancia en todo conflicto sometido a jurisdicción, al establecer que “la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”.-

Estos especiales caracteres, que revisten los procesos de familia, traen aparejado asimismo que el régimen de las medidas cautelares que en ellos se dispongan, se encuentre también teñido de peculiaridades que lo distinguen del régimen de las que puedan solicitarse en el ámbito de otros procesos ajenos a la materia (Sommer, op. cit., pág. 290).- Dentro de éstos, en ciertas ocasiones y ponderando las consecuencias que pueden implicarle al afectado, no resulta aconsejable la admisión de la cautelar sin la previa sustanciación con la contraria o la fijación de una audiencia (V. Guahnon, Silvia, “Medidas cautelares en el derecho de familia”. 2da. Edición actualizada, La Rocca, Buenos Aires, 2011, pág. 43).-

En dicho contexto, se coincide con la decisión del Juez “a-quo”, coincidente con la del Ministerio Público en ambas instancias, en cuanto a que resulta acertado escuchar al progenitor antes de decidir acerca de la viabilidad de la pretensión cautelar.-

IV) Por todo ello, el TRIBUNAL RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 27.- Regístrese, y notifíquese a la parte actora y a la Sra. Defensora de Menores ante la Cámara a los domicilios electrónicos constituidos (Acordadas 31/11 y 38/13, CSJN).- Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013) y devuélvase.-

JOSE BENITO FAJRE - LILIANA E. ABREUT DE BEGHER - CLAUDIO M. KIPER